



Roj: **STSJ AR 1141/2016 - ECLI: ES:TSJAR:2016:1141**

Id Cendoj: **50297340012016100508**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2016**

Nº de Recurso: **598/2016**

Nº de Resolución: **643/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00643/2016

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2016 0104671

Equipo/usuario: MBA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000598 /2016

Procedimiento origen: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000121 /2016

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

RECURRENTE/S D/ña COMITE DE EMPRESA DE TORRASPAPEL S.A.

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER CHECA BOSQUE

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: TORRASPAPEL S.A., MINISTERIO FISCAL

ABOGADO/A: ÁLVARO PÉREZ CARMONA, MINISTERIO FISCAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número **598/2016**

Sentencia número **643/2016**

V.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO



D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a once de octubre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 598 de 2016 (Autos núm. 121/2016), interpuesto por la parte demandante D. Justo , en calidad de Presidente de COMITÉ DE EMPRESA DE TORRASPAPEL, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de Zaragoza, de fecha 20 de junio de 2016 ; siendo demandada TORRASPAPEL, S.A., y parte el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Justo , como Presidente del Comité de Empresa de TORRASPAPEL, S.A., contra TORRASPAPEL, S.A., siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, de fecha 20-6-16 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el Comité de Empresa de la empresa Torraspapel S.A., contra la empresa Torraspapel S.A., siendo parte el Ministerio Fiscal, debo de absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda."

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO - La empresa Torraspapel S.A. tiene aproximadamente 500 trabajadores y desde el año 1989 en todos los contratos celebrados contienen una de las siguientes cláusulas

"Si el trabajador fuese destinado a algún servicio que exigiese realizar horas extraordinarias, se compromete a realizarlas dentro del tope legal' (Adicional B y Anexo 2) o esta otra:

"Dadas las especiales características de su puesto de trabajo se acuerda la realización obligatoria de horas extraordinarias según lo previsto en el art. 35.4 del Estatuto de los Trabajadores y de forma especial para las que se deriven del cambio de relevo" (Anexo 4).

SEGUNDO .- En el convenio aplicable, que es el estatal de Pastas, Papel y Cartón, su art. 9.4 dispone:

"También respecto a los distintos tipos de horas extraordinarias se acuerda lo siguiente:

a) Horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas: realización.

B) Horas extraordinarias necesarias por pedidos imprevistos o periodos puntas de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate: mantenimiento siempre que no se puedan sustituir con otras modalidades de contratación previstas legalmente...

...Las partes firmantes de este Convenio Colectivo se comprometen a respetar el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones vigentes sobre la materia en el momento de la firma de este Convenio Colectivo"

TERCERO .- En la empresa se han realizado en el año 2013 un total de 10.800 horas extras, con una media por trabajador de 22,68 horas; en el año 2014 un total de 8.433 horas, con una media por trabajador de 18,17 horas, y en el año 2015 un total de 9.638 horas, con una media de 20,41 hora por trabajador. (documento nº 3 de la parte demandada)

En el año 2013 se han celebrado un total de 104 contrataciones temporales con el objeto de evitar la realización de horas extras; en el año 2014 un total de 146 y en 2015 un total de 128 contratos. (documento nº 4 de la parte demandada)

CUARTO .- Por acuerdo de fecha 1 de octubre de 2013 entre la representación de la empresa y la representación de los trabajadores se pactó:

"Tercero.-Horas extraordinarias:



Asimismo, ambas partes declaran su compromiso de trabajar con el objetivo de reducir las horas extraordinarias máximas legales a 60 horas en lugar de las 80 horas actuales. Dicho límite se aplicará paulatinamente hasta el 16 de septiembre de 2016 donde quedará fijado en 60 horas extra/año máximo anuales, salvo acuerdo de las partes en contrario". (documento nº 5 del ramo de prueba de la demandada).".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La cuestión litigiosa consiste en determinar la licitud de la cláusula establecida en todos los contratos de trabajo suscritos desde 1989 por la empresa demandada (Torraspapel SA) por la que los trabajadores se obligaban a realizar horas extraordinarias. La sentencia de instancia desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el comité de empresa de esta mercantil en la que impugnaba esta cláusula. Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social recurre en suplicación la parte demandante, formulando un único motivo al amparo del apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con plausible concisión y claridad, en el que denuncia la infracción del art. 35.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en relación con el art. 9.4 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón y con los arts. 28 y 14 de la Constitución, alegando que estos contratos masa que incorporan una cláusula tipo con la obligatoriedad de realizar horas extras vulneran la autonomía colectiva, postulando que se estime la demanda.

SEGUNDO .- La sentencia del TS de 11-12-2015, recurso 65/2015, reitera la doctrina establecida en la sentencia del TS de 12-4-2010, recurso 139/2009, sobre la posibilidad de pactar de manera individual y masiva, o en acuerdos extraestatutarios sin eficacia normativa, en términos contrarios a los establecidos en un convenio colectivo y que desvirtúen sus mandatos: *«la jurisprudencia constitucional (...) aborda el problema "relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable", dándose una respuesta negativa "al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva (...) no cabe argumentar en contrario que el convenio colectivo permanece vigente pues su contenido no se altera para aquellos trabajadores que no acepten la oferta de la empresa, toda vez que ello significaría la quiebra de la fuerza vinculante y el carácter normativo que tienen legalmente reconocido los pactos sustanciales del convenio. Con ello, añadíamos a continuación, «no queremos decir, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas (...) en los propios convenios colectivos y en el ET, se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo..., sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio. Sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan, permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos»"... concluyendo que "la autonomía individual - o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio».*

El TS sí que ha aceptado la licitud de supuestos en los que se pactaba el abono de un complemento salarial que respetaba y mejoraba lo pactado en el convenio colectivo (sentencia del TS 5-2-2013, recurso 31/2012); o cuando se acordaba el prorrateo de las pagas extraordinarias que el convenio colectivo no prohibía (sentencia del TS 12-4-2011, recurso 136/2010).

La reciente sentencia de este TSJ de Aragón de 20-4-2016, recurso 219/2016, declaró la nulidad de la cláusula de obligatoriedad de realización de horas extras introducida con carácter general por la empresa en todos los contratos de trabajo desde una determinada fecha. En dicho pleito el convenio colectivo no preveía la obligatoriedad de realizar horas extras, por lo que estas tenían carácter voluntario.

TERCERO .- El art. 9.4 del Convenio Colectivo estatal de pastas, papel y cartón dispone:

"También respecto a los distintos tipos de horas extraordinarias se acuerda lo siguiente:



a) *Horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas: realización.*

B) *Horas extraordinarias necesarias por pedidos imprevistos o periodos puntas de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate: mantenimiento siempre que no se puedan sustituir con otras modalidades de contratación previstas legalmente (...)*".

Frecuentemente los convenios colectivos reproducen el tenor literal de preceptos legales. En este supuesto:

A) El primer apartado reproduce la regulación de las denominadas horas extraordinarias por fuerza mayor establecida en el art. 35.4 del ET, que excluye de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral y del cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, las realizadas "para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes".

B) Y el segundo reproduce casi literalmente el art. 1 de la Orden de 1-3-1983, que definía las horas extraordinarias estructurales como las "necesarias por pedidos imprevistos, periodos puntas de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate, siempre que no puedan ser sustituidas por la utilización de las distintas modalidades de contratación previstas legalmente".

Estas horas extraordinarias por fuerza mayor y estructurales estaban sujetas a una cotización adicional mucho menor (el 14 por 100) que las restantes horas extraordinarias (el 30,6 por 100) (art. 7 del Real Decreto 92/1983, de 19-1). La diferencia de cotización entre las horas extraordinarias estructurales y las no estructurales se ha suprimido.

Por consiguiente, la normativa diferenciaba entre tres tipos de horas extraordinarias: 1) por fuerza mayor, 2) estructurales y 3) las restantes horas extraordinarias. El convenio colectivo aplicable reproduce la regulación legal de las primeras y las segundas, imponiendo la realización de ambas. Pero la realización de las restantes horas extras es voluntaria.

CUARTO .- Desde 1989 todos los contratos laborales de la empresa Torraspapel SA incluyen alternativamente una de las siguientes cláusulas:

1) *"Si el trabajador fuese destinado a algún servicio que exigiese realizar horas extraordinarias, se compromete a realizarlas dentro del tope legal"* .

2) *"Dadas las especiales características de su puesto de trabajo se acuerda la realización obligatoria de horas extraordinarias según lo previsto en el art. 35.4 del ET y de forma especial para las que se deriven del cambio de relevo"*.

Estas cláusulas contractuales imponen la realización de todas las horas extraordinarias a todos los trabajadores de la empresa, lo que incluye no solo las debidas a fuerza mayor y las estructurales (que están previstas en el convenio colectivo) sino las restantes horas extraordinarias (que no están impuestas en la norma colectiva).

La sentencia de instancia argumenta que la empresa no ha realizado un número de horas extras que exceda de los límites cuantitativos establecidos en el ET (80 al año) y en el convenio colectivo, lo que, a su juicio, evidencia que la voluntad del empleador no fue la de introducir estas cláusulas para superar los términos de obligatoriedad establecidos en la norma colectiva. Sin embargo, con independencia del número de horas extraordinarias realizadas, lo cierto es que el convenio colectivo solo obliga a realizar horas extras por fuerza mayor y estructurales, siendo voluntarias las restantes. Y mediante contratación en masa el empleador ha introducido la obligatoriedad de realizar todas las horas extras, sin distinción, a todos los trabajadores, vulnerando el convenio colectivo.

La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial obliga a estimar el recurso de suplicación, revocando la sentencia desestimatoria de instancia, puesto que en el supuesto enjuiciado la contratación individual en masa se ha utilizado para modificar en perjuicio de los trabajadores lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable, vulnerando el sistema de negociación colectiva. La autonomía individual no puede ser una vía que permita eludir la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio. En la presente litis, el convenio colectivo obligaba a realizar las horas extraordinarias por fuerza mayor y las estructurales, siendo voluntaria la realización de las restantes. Y la introducción de cláusulas en todos los contratos laborales suscritos desde 1989 ha supuesto la imposición a todos estos trabajadores de la obligación de realizar todas las horas extras, no solo las de fuerza mayor o estructurales, por lo que procede estimar la demanda interpuesta.



En atención a lo expuesto,

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el comité de empresa de la mercantil Torraspapel SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza el 20 de junio de 2016 , revocando la sentencia de instancia. Estimamos la demanda interpuesta por el recurrente contra este empleador, declarando nulas las cláusulas de los contratos que se concluyeron a partir de 1989 con el contenido siguiente:

- 1) *"Si el trabajador fuese destinado a algún servicio que exigiese realizar horas extraordinarias, se compromete a realizarlas dentro del tope legal"* .
- 2) *"Dadas las especiales características de su puesto de trabajo se acuerda la realización obligatoria de horas extraordinarias según lo previsto en el art. 35.4 del ET y de forma especial para las que se deriven del cambio de relevo"*.

Se condena a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.